

## Resolución nº 196/2011

Sesión de 19.10.2011 - Propuesta de septiembre de 2011

### Vocalía

---

INDIRECTOS

### Impuesto

---

Impuesto sobre el Valor Añadido

### Capítulo

---

Devoluciones

### Otros Impuestos - Capítulos

---

### Resumen

---

Ante la pretensión de la parte actora, de obtener la devolución del impuesto soportado en el ejercicio 2001 por empresa domiciliada a la sazón en Territorio Común, y posteriormente absorbida por la reclamante, resulta de aplicación lo determinado por la Junta Arbitral del Concierto Económico, posteriormente confirmado por el Tribunal Supremo, en el sentido de que incumbe a la Administración del Estado la devolución del saldo pendiente, puesto que era la titular de la potestad de exacción del IVA cuando éste se generó.

### Resolución

---

En la Villa de Bilbao, a 19 de octubre de 2011, reunido el Tribunal Económico-administrativo Foral de Bizkaia integrado por los miembros arriba señalados ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Vistas las actuaciones seguidas en la reclamación económico-administrativa n.º 196/2011 y acumuladas 197/2011 y 198/2011, promovida por Doña ZZZ en nombre y representación de XXX, contra acuerdos denegatorios de solicitud de devolución de ingresos indebidos correspondientes al primer, segundo y tercer trimestres del ejercicio 2006 del Impuesto sobre el Valor Añadido.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En 30 de junio de 2010, la parte actora dirigió escrito al Servicio de Tributos Indirectos reiterando la solicitud de devolución de ingresos indebidos del primer, segundo y tercer trimestres del ejercicio 2006 del Impuesto sobre el Valor Añadido, originados como consecuencia de un acuerdo de la Hacienda Foral de 17 de diciembre de 2003 en el que se consideró improcedente la compensación de 90.136,95 euros en su declaración liquidación del impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2001, por haber sido generada por la sociedad YYY con domicilio en Madrid y que fue absorbida por la reclamante en 19 de febrero de 2002, circunstancia que ha motivado persos escritos ante ambas Administraciones, sin haber sido resuelto.

Sus solicitudes fueron denegadas mediante acuerdos del Servicio de Tributos Indirectos de 13 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Contra estos acuerdos denegatorios formula la parte actora las reclamaciones económico administrativas 196/2011, 197/2011 y 198/2011 que han sido acumuladas a virtud de providencia dictada por el Presidente de este Tribunal en 23 de septiembre de 2011 dada la identidad de contenido de todas ellas y por razones de economía procesal que así lo aconsejan, razonando su disconformidad en base a las siguientes alegaciones:

Que con fecha 30 de enero de 2002, YYY presentó ante la Agencia Tributaria declaración correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2001, así como resumen anual modelo 390 con una cantidad a compensar de 90.136,95 euros.

Que el 19 de febrero de 2002 se otorgó escritura de fusión por absorción por la que la actora, XXX absorbía a YYY, quedando subrogada en cuantos derechos y obligaciones procedieran de la absorbida.

XXX presentó declaración liquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido por el cuarto trimestre de 2002, así como modelo 390, en el que constaba unas cuotas a compensar de ejercicios anteriores de 121.533,58 euros, en la que se incluía el importe de 90.136,95 euros de YYY.

Que en 17 de diciembre de 2003 la Diputación Foral de Bizkaia les notificó liquidación provisional en la que no se admitía la compensación de 90.136,95 euros.

Que como consecuencia de este acuerdo se presentó, en 28 de diciembre de 2004, ante la Administración de Hacienda de Salamanca, Delegación Especial de Madrid, solicitud de devolución de dicho importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2001. En 27 de julio de 2005, al no haber recibido contestación, reiteró su petición.

Que por la Agencia Tributaria, Delegación Especial del País Vasco, Dependencia Regional de Gestión Tributaria, en resolución de 28 de noviembre de 2005, como consecuencia de la comprobación limitada del Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2001 y conforme a lo declarado por YYY, el resultado de la declaración de IVA a juicio de la Agencia Tributaria arroja un saldo a compensar de 90.136,95 euros.

Que en cumplimiento de esta resolución, la actora, en la declaración liquidación del último trimestre del ejercicio 2005 consignó cuotas a compensar de ejercicios anteriores por importe de 90.136,95 euros, y consecuentemente, en la primera declaración del ejercicio 2006 debió consignar esa misma cantidad como pendiente de compensación, lo que por error no hizo, resultando un importe a ingresar de 18.238, 53 euros, igualmente, en el segundo trimestre resultó un importe a ingresar de 16.941,09 euros, y en el tercer trimestre 15.708,28 euros y debido a ese error, en 6 de septiembre de 2006 solicitó la rectificación de dichas autoliquidaciones y la consiguiente devolución del ingreso indebido, que fue denegada por acuerdo de 13 de enero de 2011.

Que el acto administrativo no está motivado, desconociendo los motivos por los que se le ha denegado la solicitud de rectificación, lo que conlleva la nulidad del acto. En las resoluciones impugnadas, después de citarse persas normas tributarias, se limitan a indicar que 'Examinado el expediente de referencia se ha observado como el sujeto pasivo no ha realizado en esta Administración ingreso alguno susceptible de ocasionar la devolución de ingreso indebido'.

Que es procedente la compensación de la cantidad que tenía pendiente la sociedad YYY ya que según se indicaba en la escritura de fusión, XXX queda plenamente subrogada en cuantos derechos y obligaciones procedan de la absorbida, sin reserva, excepción, ni limitación, conforma a la Ley, y en este

sentido han resuelto el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 12 de junio de 1997 y el Tribunal Económico Administrativo Central en resolución de 8 de junio de 1995.

Que por ello, es procedente la devolución de los ingresos indebidos efectuados en sus declaraciones liquidaciones del primer, segundo y tercer trimestres del ejercicio 2006 del Impuesto sobre el Valor Añadido, al no haber consignado, por error, el importe a compensar de ejercicios anteriores de 90.136,95 euros.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes actuaciones han sido observadas todas las formalidades de procedimiento obligadas.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Este Tribunal Económico-administrativo Foral es competente para el conocimiento y la resolución en única instancia de la presente reclamación por aplicación de lo prevenido en los artículos 234 y 236 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, habiendo sido deducida con personalidad bastante y en tiempo hábil a tenor de lo preceptuado en los artículos 238 y 240 de la Norma Foral citada.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea en la presente reclamación consiste en determinar si los acuerdos denegatorios de solicitud de devolución de ingresos indebidos por Impuesto sobre el Valor Añadido del primer, segundo y tercer trimestres del ejercicio 2006, dictados por el Servicio de Tributos Indirectos se ajustan o no a lo preceptuado en el Ordenamiento Legal vigente.

TERCERO.- En primer lugar, y abordando la falta de motivación de los acuerdos recurridos, alegada por la actora, solicitando se declaren nulos de pleno derecho los actos impugnados, es preciso señalar que cuando transcribe, en sus alegaciones, la motivación de dichos acuerdos, se olvida de la mitad del texto, citando solo un párrafo, cuando a continuación, en otro párrafo se dice 'Según sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2010 se establece que el traslado del saldo de IVA de una Administración a otra no es aceptable a la luz de la estructura básica del Impuesto sobre el Valor Añadido y de una interpretación literal del Concerto. Independientemente de que se inicie por parte del contribuyente un procedimiento de devolución de dichas cuotas en la Administración competente'.

Esta motivación es perfectamente clarificadora del motivo para no admitir los ingresos indebidos reclamados por la actora, y es que su causa está en un importe de 90.136,95 euros a compensar originado por la empresa YYY con domicilio fiscal en Madrid, por lo que no siendo admisible el traslado de saldos a compensar de una Administración a otra, no es posible compensar en las declaraciones liquidaciones presentadas en la Hacienda Foral de Bizkaia, un saldo a compensar que proviene de las declaraciones liquidaciones ingresadas en la AEAT por YYY.

Además, aun admitiendo que, como criterio general, la existencia de un vicio del procedimiento de gestión determina la ineficacia de las actuaciones a partir de tal momento, obligando a reponer las mismas a dicho momento procesal, el Tribunal Supremo viene precisando que tal criterio generalizado debe matizarse y atemperarse a tenor de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, de modo que el principio de seguridad jurídica se vaya modulando por los de equidad y economía procesal, de tal forma que la fuerza

invalidante de los defectos de procedimiento quede limitada a aquellos supuestos en que se genere una real indefensión, por lo que, teniendo en cuenta que en este caso no se ha producido en la práctica la indefensión de la parte actora, ya que de sus alegaciones se desprende que conoce perfectamente las motivaciones de los actos impugnados, ha de concluirse que no resulta procedente declarar la concurrencia de un defecto de procedimiento que, en todo caso, supondría sin más retrotraer las actuaciones, lo que claramente iría en contra del propio reclamante, ya que la cuestión que plantea es una devolución de ingresos indebidos, por lo que se rechaza el motivo de oposición planteado.

CUARTO.- Sentado lo expuesto, procede entrar a conocer el fondo de la cuestión, que se puede resumir en la pretensión de la actora de que se admita, en su declaraciones liquidaciones del primer, segundo y tercer trimestres del ejercicio 2006 del Impuesto sobre el Valor Añadido, la cuota a compensar de ejercicios anteriores por importe de 90.136,95 euros, cuota generada por la empresa YYY (absorbida por la actora) con domicilio fiscal en Madrid, que ingresó sus cuotas de IVA en la AEAT.

La Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, establece, en la Sección que regula el Impuesto sobre el Valor Añadido, en el artículo 27 que:

'Uno. La exacción del Impuesto sobre el Valor Añadido se ajustará a las siguientes normas: Primera. Los sujetos pasivos que operen exclusivamente en territorio vasco tributarán íntegramente a las correspondientes Diputaciones Forales, y los que operen exclusivamente en territorio común lo harán a la Administración del Estado. Segunda. Cuando un sujeto pasivo opere en territorio común y vasco tributará a ambas Administraciones en proporción al volumen de operaciones efectuado en cada territorio, determinado de acuerdo con los puntos de conexión que se establecen en el artículo siguiente. Tercera. Los sujetos pasivos cuyo volumen total de operaciones en el año anterior no hubiera excedido de seis millones de euros tributarán, en todo caso, y cualquiera que sea el lugar donde efectúen sus operaciones a la Administración del Estado, cuando su domicilio fiscal esté situado en territorio común y a la Diputación Foral correspondiente cuando su domicilio fiscal esté situado en el País Vasco.

Dos. Se entenderá como volumen total de operaciones el importe de las contraprestaciones, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y el recargo de equivalencia, en su caso, obtenido por el sujeto pasivo en las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en su actividad. En el supuesto de inicio de la actividad, para el cómputo de la cifra de seis millones de euros, se atenderá al volumen de operaciones realizado en el primer año natural. Si el primer año de actividad no coincidiera con el año natural para el cómputo de la cifra anterior, las operaciones realizadas desde el inicio de las actividades se elevarán al año.

Tres. A los efectos de lo previsto en esta Sección, se entenderá que un sujeto pasivo opera en uno u otro territorio cuando, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 28, realice en ellos entregas de bienes o prestaciones de servicios'.

A su vez, el artículo 29, en el apartado Cuatro establece 'Los sujetos pasivos presentarán las declaraciones-liquidaciones del Impuesto ante las Administraciones competentes para su exacción, en las que constarán, en todo caso, la proporción aplicable y las cuotas que resulten ante cada una de las Administraciones'.

Y añade en el apartado Cinco que 'Las devoluciones que procedan serán efectuadas por las respectivas Administraciones en la cuantía que a cada una le corresponda'.

QUINTO.- Por otra parte, la Norma Foral 7/1994, de 9 de noviembre del Impuesto sobre el Valor Añadido en su artículo 99.Cinco dispone que cuando la cuantía de las deducciones supere el importe de las cuotas devengadas en el mismo período de liquidación, el exceso podrá ser compensado en las declaraciones-liquidaciones posteriores, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años contados a partir de la presentación de la declaración-liquidación en que se origine dicho exceso; no obstante, el sujeto pasivo podrá optar por la devolución del saldo existente a su favor.

De la normativa expuesta se desprende que corresponde a la AEAT, la devolución del saldo pendiente de YYY, dado el carácter independiente de las cuotas resultantes frente a cada Administración, ya que por lo que se refiere a las cantidades pendientes de compensación de ejercicios anteriores no podrán compensarse en Administración diferente a aquélla en que se generó ese derecho, y habiéndose generado el derecho a la compensación de los 90.136,95 euros en la Agencia Tributaria, no procede su compensación en la Hacienda Foral de Bizkaia, por lo que deben declararse ajustados derecho los acuerdos denegatorios dictados por la Administración de Tributos Indirectos por el Impuesto sobre el Valor Añadido del primer, segundo y tercer trimestres del ejercicio 2006.

SEXTO.- El criterio expuesto ha sido también el establecido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia de 16 de febrero de 2004, en la que se plantea un supuesto en el que un sujeto pasivo no residente en el Territorio Histórico de Bizkaia que ha tributado durante los dos primeros trimestres a la AEAT, tributa los dos últimos trimestres del ejercicio ante la Hacienda Foral como consecuencia de un cambio en la normativa aplicable. Solicitada la devolución ante la Hacienda Foral, esta únicamente le devuelve parte de las cuotas soportadas, mientras que la AEAT considera que debe ser la Hacienda Foral quien devuelva la totalidad. Al tratarse de la modificación introducida por la Ley 38/1997, y de acuerdo con lo dispuesto en la misma, considera el Tribunal que cada Administración debe proceder a la devolución en la proporción que le corresponda.

Y también lo ha mantenido la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, órgano al que está atribuida la resolución de los conflictos de competencias que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma en relación con la interpretación y aplicación del Concierto Económico, en Resolución dictada el 15 de mayo de 2009, en la que resuelve el conflicto negativo planteado por la Diputación Foral de Gipuzkoa contra la Administración del Estado sobre cuál de las dos Administraciones es competente para la devolución del IVA correspondiente al ejercicio 2006, determinó que 'incumbe a la Administración del Estado la devolución del saldo pendiente, puesto que era la titular de la potestad de exacción del IVA cuando éste se generó.

(...)

... admitir el traslado de saldos del IVA supondría una disminución de la recaudación por este impuesto y paralelamente un enriquecimiento de la Administración del Estado, que desplaza hacia la Hacienda Foral un pasivo fiscal que recaía sobre aquélla, distorsiones patrimoniales que no son conformes con el principio de reparto equitativo de los recursos fiscales en el que se funda el Concierto Económico. En definitiva, pues, tanto el sistema del IVA como el Concierto Económico impiden el traspaso de saldos entre Administraciones'.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de junio de 2010, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado contra esta Resolución de 15 de mayo de 2009 de la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de determinación de competencias, determinando en su Fundamento de Derecho Tercero que:

'En virtud de lo expuesto, incumbe a la Administración del Estado la devolución del saldo pendiente del IVA, puesto que era la titular de la potestad de exacción del IVA cuando éste se generó. Debe ser, pues, la Administración del Estado la que efectúe la devolución del saldo pendiente del IVA en el momento del cambio de domicilio de la entidad al Territorio Histórico de Guipúzcoa. La entidad mercantil puede formular una solicitud de devolución a la AEAT, que deberá admitirla, sin perjuicio, claro es, de su facultad de comprobar que la devolución solicitada es conforme a Derecho. Es verdad que la opción acogida por nosotros no se ajusta, literalmente, a las normas que regulan la operativa de gestión del IVA, pero esto no es mas que una consecuencia de la laguna que, como más atrás hemos indicado, existe en esta materia. De no existir tal laguna el presente conflicto no hubiera llegado a surgir'.

Posteriormente, el Tribunal Supremo confirma este criterio en sentencia de 17 de junio de 2010, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado contra Resolución de 19 de junio de 2009 de la Junta Arbitral del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de determinación de competencias.

Por todo lo cual, este Tribunal en sesión celebrada en el día de hoy acuerda DESESTIMAR la presente reclamación económico administrativa, quedando confirmados, los actos administrativos recurridos.